
ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

*Лешкович Тарас Андрійович,
студент 5-го курсу юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Вивчення джерел кримінально-процесуального права потрібно почати із з'ясування поняття “джерело права”. В науці не вироблено єдиного підходу до його розуміння. Це зумовлено складністю та неоднозначністю терміна “джерело права”. Щоб краще проаналізувати дане поняття доцільно спочатку з'ясувати зміст кожного слова, які його складають.

В українській мові словом “джерело” позначають “те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало”, або ж “писемна пам'ятка, документ, на основі якого будується наукове дослідження”[1; С.85].

Слово “право” позначає в різних мовах велику кількість понять про різноманітні явища. У стародавні часи цим словом позначались: свобода людини, справедливість, настанови стосовно людської поведінки, настанови щодо здійснення справедливої поведінки, зважування (балансування, узгодження) інтересів різних учасників суспільного життя [4; С.91-112]. У новітній історії термін “право” використовується також ще й для позначення понять про певні інтереси суб'єктів соціуму, особливі почуття, емоції учасників суспільних відносин, вимоги суб'єктів стосовно отримання якихось цінностей, благ, зверненні до суспільства, держави чи до інших осіб або їхніх об'єднань[16; С.25].

Вирішення питання, які стосуються поняття джерела права є похідним від вирішення проблеми праворозуміння та визначення самого поняття права. “Елементарна логіка вимагає, аби перед тим, як вести мову про плуралізм джерел права, було чітко, неоднозначно викладено авторське розуміння того, що ж є правом, а точніше – яке явище відображається останнім термінопоняттям. Адже без відповіді на це питання залишається невідомим, про джерела чого – якого саме явища – йтиметься”[15; С.46].

Вельми дивним для людей, які не мають відношення до юридичної професії, і в той же час тривіальним для людей, які професійно займаються питаннями держави і права, є ствердження, а точніше констатація того факту, що досі в юридичній науці ще не вироблено єдиного уявлення про право і що багато проблем, які торкаються праворозуміння, стали майже вічними та незмінними[10; С.3].

Ще в кінці XVIII ст. І.Кант не без підстав констатував: “питання про те, що таке право, може збентежити правника – якщо тільки він не хоче впасти в тавтологію чи замість загального вирішення послатися на те, що стверджували коли-небудь закони тієї чи іншої країни. Що слідує з права, тобто що говорять чи говорили закони в тому чи іншому місці в той чи інший час, він ще може сказати; але чи право те, що вони вимагають, і який всезагальний критерій, на підставі якого можна розрізняти правове і неправове – це залишається для нього таємницею”[7; С.251].

Певні дослідники, аналізуючи питання праворозуміння та даючи визначення поняття “право”, обмежуються доктринами позитивізму або природного права. Проте слід погодитися з О. В.Мартишиним, що пояснення сутності права, в тому числі джерел права (зокрема джерел кримінально-процесуального права), доцільне шляхом теоретично переконливою і практично застосовною комбінацією з відомих типів праворозуміння [9; С.13]. Цей підхід вбачається за доцільне застосувати і для вивчення сутності джерел кримінально-процесуального права.

Близьким до вирішення цієї проблеми був В. С. Нерсесянц, який зробив спробу розв'язати вказане питання з позицій єдиного розуміння права: при аналізі розрізнення і співвідношення явища й сутності у сфері права в цій концепції під сутністю права (під правом у його розрізненні з законом) мають на увазі принцип формальної рівності, а під явищем у його розрізненні з правовою сутністю (під законом у його розрізненні з правом) розуміють офіційно-владні нормативні явища, що мають законну силу примусово-обов'язкового правила (норми). Термін “закон” тут використовується в збірному значенні і охоплює всі джерела офіційно-встановленого (позитивного) права [13; С.6].

Поява терміна “джерело права” пов'язане з Титом Лівієм, який більше ніж дві тисячі років тому назвав Закони XII таблиць “джерелом усього публічного і приватного права” в тому значенні, що ці закони були основою, на базі якої сформувалося та розвивалося сучасне йому римське право[18; С.32-33].

Видатний український вчений-правник Станіслав Северинович Дністрянський пише: “Пануюча теорія називає звичаєве право, закони, а іноді й судейську практику та правничу науку джерелами права. Се остільки неточне, що по суті джерело права є там, де право бере свій почин, і тим джерелом можуть бути тільки суспільні зв'язки як такі. Вже звичай і т.д. є тільки соціальними основами права серед поодиноких зв'язків. Тому звичаєве право, закони і т.д. можуть бути щойно основними формами, в яких проявляється право”[2; С.397].

В радянській правовій доктрині це питання теж підлягало ґрунтовному дослідженню. Так, Алексєєв С.С. пише: “Джерела права – це способи вираження і закріплення його норм, надання їм загальнообов'язкового, юридичного значення. Це спеціальний правовий термін, під яким розуміється не вихідна сила, яка обумовлює саме існування права (таке значення має економічний базис, визначена ним державна воля), а форма, резервуар, де існують юридичні норми, тобто те, звідки ми “черпаємо” юридичні норми. Іншими словами, джерелами права є офіційні форми вираження та існування правових норм”[14; С.66].

Зівс С.Л. вважає, що “джерело права – це зовнішня форма права”[6; С.8]. Якщо не заглиблюватися у дослідження змісту понять “джерела права” і “форми права”, то їх отождоження видається можливим і правильним. Проте більш ґрунтовний аналіз вказує на помилковість наведеної позиції.

Можна виділити джерела права в матеріальному та формальному (ідеологічному) аспектах. Під джерелами права в матеріальному аспекті розуміються передумови, підстави, чинники формування права, воля пануючого класу, економічний базис, правотворча діяльність держави, суспільні відносини тощо. У формальному (ідеологічному) аспекті – це форма виявлення державної волі, спосіб закріплення правил поведінки, яким держава надає правової сили.

Деякі науковці виділяють джерела права в матеріальному (фактори, які обумовлюють виникнення, розвиток, зміст права), ідеалістичному (сукупність юридичних ідей, поглядів, теорій, під впливом яких утворюється і функціонує право), спеціально-юридичному розумінні (власне форма права, тобто зовнішня форма вираження та існування норм права)[5; С.293]. О.Ф.Скакун пішла ще далі і виділяє джерела права в матеріальному, ідеологічному, інституційному та формальному (юридичному) розумінні[17; С.208].

Таким чином, під “формою права” розуміють способи зовнішнього вираження і закріплення правових норм. Тоді як “джерело права” розуміється в багатьох аспектах. В науці вироблено три варіанти співвідношення цих понять: 1) отождоження форми і джерела; 2) повне розрізнення понять; 3) часткове співпадіння понять. Правильнішим видається третій варіант, за яким поняття “джерело права”

частково співпадає з поняттям “форма права”. “Співпадіння форми і джерела права має місце тоді, коли мова йде про формально-юридичні джерела права. Останні нерідко називають в літературі просто формальними джерелами права. Тим самим підкреслюється поміж іншого ідентичність форми і джерела права, де форма вказує на те, як, яким чином організовано і виражено назовні юридичний (нормативний) зміст, а джерело – на те, які ті юридичні та інші витoki, що визначають дану форму права та її зміст”[11; С.349-350].

З урахуванням вищезазначеного в даній роботі термін “джерела права” буде вживатися у формальному (формально-юридичному, спеціально-юридичному, ідеологічному) значенні, тобто як синонім терміна “форми права”.

Таким чином, джерела кримінально-процесуального права – це самодостатні форми вираження норм, що регулюють кримінально-процесуальні правовідносини, закріплені органами державної влади України при здійсненні покладених на них функцій у законодавчій, виконавчій і судовій сферах, а також містяться в міжнародних договорах України та практиці Європейського суду з прав людини[3; С.19].

На даний час все більшого поширення набувають погляди на джерела кримінально-процесуального права з позицій широкого розуміння. Так, О.Дроздов стверджує, що джерела кримінально-процесуального права України можуть бути зведені до наступних видів: Конституція України, закони України, міжнародні договори України, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини, постанови Пленуму Верховного Суду України та окремі рішення Верховного Суду по конкретних справах, відомчі нормативні акти[3; С.43].

Натомість за часів Радянського Союзу та в перші роки незалежної України переважало вузьке розуміння джерел кримінально-процесуального права. Зокрема, автори першого вітчизняного підручника з кримінально-процесуального права М.М.Михеєнко, В.Т.Нор, В.П.Шибіко зазначають: “Кримінально-процесуальне право – писане і кодифіковане. Воно виступає у вигляді законів, прийнятих Верховною Радою України. Кримінальному процесу України невідоме прецедентне право. Рішення Верховного Суду України в окремих кримінальних справах не обов’язкові для нижчестоящих судів при вирішенні аналогічних справ. Керівні роз’яснення Пленуму Верховного Суду України, а також накази, інструкції та вказівки Генерального прокурора і Міністра внутрішніх справ України не є джерелами кримінально-процесуального права, бо вони містять не нові норми права, а лише тлумачення, роз’яснення судам, органам розслідування і прокурорам щодо правильного застосування уже діючих правових норм, сформульованих вищими органами державної влади в законах”[12; С.22].

Проте такий підхід видається застарілим і не відповідає сучасним умовам. Точка зору О.Дроздова видається правильною, адже всі перераховані ним види джерел права відіграють помітну роль в кримінальному процесі. Так, Конституція є основою регулювання кримінально-процесуальних відносин. В ній закріплено право на правову допомогу (ст.59), принцип презумпції невинуватості (ст.62), заборону подвійної відповідальності (ст.61), право не давати показання щодо себе та близьких (ст.63), ряд інших прав, що стосуються сфери кримінального процесу (ст.ст. 28,29,30,31,32,33,55,56,58). Конституція також передбачає, що виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, основи організації та діяльності адвокатури (п.14 ч.1 ст.92), містить окремі розділи присвячені прокуратурі та правосуддю (розділи VII, VIII).

Слід погодитись з думкою О.В.Капліної про домінуюче значення КПК, який є своєрідним “основним законом” відповідної галузі закріплюючи принципи

регулювання, правові інститути, правовий статус суб'єктів галузевих правовідносин тощо[8; С.257].

Крім КПК важливу роль відіграють такі закони України: “Про прокуратуру”, “Про міліцію”, “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про адвокатуру”, “Про судову експертизу”, “Про попереднє ув'язнення” тощо.

До підзаконних актів, що є джерелом кримінально-процесуального права, слід відносити накази Генерального Прокурора України, акти МВС, СБУ, Міністерства юстиції України. Такими підзаконними актами регламентується детальний порядок вирішення деяких питань, що стосуються організаційного забезпечення виконання приписів законів. З огляду на сферу дії норм підзаконних актів, а також на те, що ці норми мають деталізуючий і додатковий характер, дозволяє назвати їх спеціалізованими нормами кримінально-процесуального права[3; С.42].

Міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, є частиною національного законодавства відповідно до ст.9 Конституції України та ст.19 Закону України “Про міжнародні договори України”. В сфері кримінального процесу це переважно договори, що врегульовують порядок міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Рішення Конституційного Суду України є обов'язковими відповідно до ст.152 Конституції України. При цьому Конституційний Суд часто називають “негативним правотворцем”. Стосовно кримінального процесу було прийнято чимало рішень, серед них рішення від 30.01.2003р. (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора), рішення від 11.12.2007р. (справа про тлумачення ст.383 КПК України), рішення від 30.06.2009р. (про конституційність ст.236-8 КПК України) і багато інших.

Рішення Європейського суду з прав людини є джерелом кримінально-процесуального права відповідно до ст.17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, яка прямо зазначає, що суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права.

Щодо постанов Пленуму Верховного Суду України, то хоч вони формально і не є обов'язковими для нижчестоящих судів, проте на практиці дуже рідко не дотримуються ними. Адже у випадку оскарження правова позиція Верховного Суду відома наперед. Те ж саме стосується і рішень Верховного Суду по конкретних справах. Правова позиція Верховного Суду, висловлена ним при прийнятті рішення є вагомим аргументом для судів нижчих інстанцій. Тому можна говорити про фактичну дію в Україні (хоч і дуже обмежену) судових прецедентів, якими є рішення Верховного Суду України.

Нормативні матеріали:

1. Конституція України (із змінами і доп.). – К.: Атіка, 2006. – 64 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Атіка, 2009. – 216 с.
3. Закон України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”//Відомості Верховної Ради. – 2006. – №30. – С.260.
4. Закон України “Про міжнародні договори України”//Відомості Верховної Ради. – 2004. – №50. – С.540.
5. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30.01.2003р. [Електр. ресурс]//Режим доступу до документу – <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/>

list?CurrDir=9480

6. Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/2007 від 11.12.2007р. [Електр. ресурс]//Режим доступу до документу – <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9924>

7. Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2009 від 30.06.2009р. [Електр. ресурс]//Режим доступу до документу – <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=61013>

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови/Уклад. і гол. ред. В.Т.Бусел. – К., 2005. – 1728 с.

2. Дністрянський С.С. Загальна наука права і політики// Антологія української юридичної думки. Том.1 Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. – К.,2002. – 568 с.

3. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України. – Харків, 2008. – 208 с.

4. Дудаш Т.І. Правоназви як закономірний прояв праворозуміння//Права людини: соціально-антропологічний вимір. Колективна монографія. – Праці львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія І. Дослідження та реферати. – Вип.13. – Світ, 2006. – С.91-112

5. Загальна теорія держави і права/за ред. проф.М.В.Цвіка, доц.В.Д.Ткаченка, проф.О.В.Петришина. – Харків, 2002. – 432 с.

6. Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – 239 с.

7. Кант И. Метафизика нравов//История политических и правовых учений: Хрестоматия/Под ред. О.Э.Лейста. – М.,2000. – С.251.

8. Капліна О.В. Традиційний та новий погляд на шляхи подолання колізій норм кримінально-процесуального права//Вісник Академії правових наук України. – 2007. – №1(48). – С.257

9. Маргышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права?// Государство и право. – 2003. - №6.- С.13-21.

10. Марченко М.Н. Проблеми правопонимання в зв'язі з дослідженням джерел права//Вестник Моск. ун-та. Сер.11, Право. – 2002. - №3. – С.3-19.

11. Марченко М.Н. Теория государства и права. – М., 2001. – 412 с.

12. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп.. – К., 1999. – 536 с.

13. Нерсесянц В.С. Основные концепции права и государства в современной России//Государство и право. – 2003. – №5. – С.5-33.

14. Основы теории государства и права/Отв. ред. проф.С.С.Алексеев. – М., 1971. – 314 с.

15. Рабінович П.М. Право: різноджерельність чи різнорозуміння?//Юридичний вісник України. – 2005. - №19(515). – С.46-48.

16. Рабінович П.М. Праворозуміння: сутність, класифікація, нездоланність плюралізму//Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № .5(67). – С.25-35.

17. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. – К.: Алерта, 2009. – 520 с.

18. Шебанов А.Ф. Форма советского права. – М.: Юрид. Лит., 1968. – 215 с.